



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, septiembre treinta (30) de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	08001-3333-006-2016-00200-00
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
Demandado	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Jueza	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

1.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por Electricaribe S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones:

En síntesis son extractadas de la siguiente manera:

1.- Se declare la nulidad del numeral 1 de la Resolución SSPD- 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y la Resolución SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015 en cuanto confirma este numeral.

2.- Se declare la nulidad de la sanción impuesta a Electricaribe S.A. E.S.P. mediante Resoluciones SSPD - 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015.

3.- Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se restituya a Electricaribe S.A. E.S.P. el valor que ésta no se encuentra obligada a pagar a título de sanción que asciende a \$6.443.500 por concepto de capital.

4.- En subsidio de la pretensión anterior, que se declare el restablecimiento del derecho y consecuentemente, se declare que Electricaribe S.A. E.S.P. no está obligada a pagar el valor de la sanción impuesta en las resoluciones mencionadas.

5.- Que se declare el restablecimiento del derecho y consecuente restitución a Electricaribe S.A. E.S.P. de los intereses corrientes que se causen sobre las sumas pagadas por concepto de sanción.

2.2. Hechos.

Como supuestos fácticos de la demanda, se aducen:

1.- El 6 de septiembre de 2013, la señora Emilse Alonso Villanueva presentó ante Electricaribe, recurso de reposición y en subsidio apelación contra una decisión de la empresa.

2.- Que frente al recurso presentado, Electricaribe dio respuesta oportuna, el 26 de septiembre de 2013, dentro del término de los 15 días previsto por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y mucho antes que se configurara un Silencio Administrativo Positivo.

3.- Que la notificación de la respuesta del recurso se sujetó al trámite dispuesto por los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, y en tal sentido Electricaribe el 27 de noviembre de 2013, envió la citación para notificación personal a la señora Emilse Alonso dentro de los 5 días hábiles siguientes a la respuesta.

4.- Que como la usuaria Emilse Alonso Villanueva no acudió a la sede de la empresa dentro de los 5 días hábiles siguientes al envío del citatorio, el 7 de octubre fue elaborado el aviso de notificación, el cual fue insertado en el correo el 8 de octubre de 2013.

5.- Que estando en trámite el recurso de apelación presentado por la usuaria Emilse Alonso Villanueva, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios observando la posible configuración de un Silencio Administrativo Positivo, ordenó abrir investigación por Silencio Administrativo Positivo contra Electricaribe, por el supuesto incumplimiento del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, formulando pliego de cargos.

6.- Mediante Resolución SSPD No. 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió declarar la ocurrencia del Silencio Administrativo Positivo e imponer sanción a la empresa, consistente en multa por valor de \$6.443.500,00.

7.- Electricaribe S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición contra la Resolución SSPD-201582000207035 del 17 de noviembre de 2015, decisión que fue confirmada mediante Resolución SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015.

8.- Que las Resoluciones SSPD- 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015 resolvieron reconocer erróneamente un silencio administrativo positivo, al restar validez a un proceso de notificación efectuado conforme a los procedimientos legales.

2.3. Posición de las partes:

Demandante: Sostiene que la SSPD transgredió la legislación de Servicios Públicos Domiciliarios y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al haber incurrido en infracción de las normas en que debían fundarse las decisiones demandadas, para lo que argumenta:

(i) Que el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, únicamente sanciona el silencio administrativo positivo cuando es consecuencia de la falta de respuesta dentro del plazo de los 15 días, y no, por yerros ocurridos durante el proceso de notificación de la contestación; (ii) Que el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 no establece un término perentorio de un (1) día para enviar la notificación por aviso, luego de pasados cinco (5) días desde el envío de la citación para la notificación personal; (iii) Que el vacío contemplado en el artículo 69 del C.P.A.C.A. para la remisión del aviso, debió llenarse con la aplicación analógica del artículo 68, por disposición del inciso 2º del artículo 30 de la Ley 57 de 1887 y del art.8º de la Ley 153 de 1887.

Demandada: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios edifica su defensa al insistir sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos, refutando uno a uno los reproches de la demandante.

En primer orden advierte que desde el plano constitucional, la actora incumplió la obligación de garantizar a la usuaria sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, ya que no basta que expidiera la respuesta dentro del término legal, sino que, además, debió haberla notificado en debida forma a la usuaria. Desde el punto de vista legal, afirma que al incumplir con la obligación de notificar en debida forma a la usuaria bajo las previsiones establecidas por los artículos 68, 69, 70 y 71 de la Ley 1437 de 2011, la consecuencia del proceder de la actora fue el Silencio Administrativo Positivo, porque una indebida, irregular, anómala e inexistente notificación, conduce a la configuración de tal fenómeno, que opera de manera automática.

Sobre el segundo cargo, la SSPD al fijar su interpretación del artículo 69 del C.P.A.C.A., indicó que el término para continuar la notificación supletoria mediante aviso, está ligado a la culminación del procedimiento del envío de la citación para cumplir la notificación personal y de la no comparecencia del usuario para notificarse personalmente de la decisión, esto es, cinco (5) días posteriores a la expedición de la respuesta.

Finalmente, sobre el tercer cargo, se dio a la tarea de explicar la aplicación del art.158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, en concordancia con lo previsto por los artículos 68, 69 y 81 del C.P.A.C.A.

2.4. Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto.

2.5. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 17 de agosto de 2016, y fue admitida en auto de 8 de noviembre de ese mismo año, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, correr traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP. La actuación surtida fue notificada en debida forma a todas las partes el 26 de junio de 2018.

Vencido el término de traslado de la demanda de que tratan los artículos 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista, sin que la demandante se hubiera pronunciado al respecto.

Seguidamente, agotado el término de traslado de las excepciones, a través de proveído adiado 31 de octubre de 2018 se fijó el 1o de febrero de 2019 a las 09:45 A.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia a la que no asistieron los apoderados de las partes.¹

Vencido el término sin que los apoderados judiciales de las partes se hubieran excusado por su inasistencia a la audiencia inicial de 1º de febrero de 2019, les fue impuesta multa por auto de 18 de febrero de 2019 y fue reprogramada la diligencia para el 1 de marzo de 2019².

Llegada aquella fecha, se surtió la audiencia inicial en la cual se realizó el control de legalidad, fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes,

¹ Fl.100.

² Fl.122

prescindiéndose de la celebración de la audiencia de pruebas contenida en el artículo 181 CPACA, disponiéndose sobre la presentación de los alegatos de conclusión en el término de diez (10) días siguientes a aquella audiencia, oportunidad que se venció sin que las partes lo hubieran descorrido con sus respectivos alegatos.

3.- CONSIDERACIONES.

3.1.- Problema Jurídico.

Contrae en determinar si: *¿Se debe declarar la nulidad de las Resoluciones SSPD-201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015 a través de las cuales le fue impuesta sanción por Silencio Administrativo Positivo a Electricaribe S.A. E.S.P., por haber incurrido la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en infracción de las normas en que debían fundarse?*

3.2.- Tesis

En el presente asunto ésta Judicatura sostendrá la tesis que no resulta viable jurídicamente mantener la legalidad de las resoluciones demandadas en la medida que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios terminó incurriendo en infracción de los artículos 69 del C.P.A.C.A. y 158 de la Ley 142 de 1994, por cuanto no hizo una interpretación sistemática de sus alcances.

Contrae lo anterior que el Silencio Administrativo Positivo no se consolida de un entendimiento textualista y aislado de las previsiones temporales consignadas por el C.P.A.C.A. en lo relacionado a la diligencias notificadorias, entre ellas, la notificación por aviso, ya que resulta un desacierto desde lo hermenéutico, variar los alcances de una norma e imponer inflexibles condiciones ajenas a su tenor y finalidad, so pretexto de preservar a los administrados sus garantías fundamentales.

3.3. Lo probado en el proceso.

1.- Que a través de escrito del 6 de septiembre de 2013, la señora Emilse Alonso Villanueva presentó ante Electricaribe S.A. E.S.P. recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Factura No.95211308001790 del 15 de agosto de 2013, a través de la cual se le cobraba un servicio de reconexión del servicio de energía eléctrica por un valor de \$26.819,00.³

³ Fl.40, reverso.

2.- Que a través del Consecutivo No. 2036722 de 26 de septiembre de 2013, Electricaribe S.A. E.S.P dio respuesta al recurso de reposición interpuesto el 6 de septiembre de 2013, reconociendo la improcedencia del cobro por reconexión facturado en el mes de agosto de 2013 a la señora Emilse Alonso Villanueva, concediendo el recurso de apelación ante la S.S.P.D.⁴

3.- Que la *citación para notificación personal* de la decisión del recurso de reposición fue remitida por Electricaribe S.A. E.S.P. a la dirección referida por la señora Emilse Alonso Villanueva por conducto de la empresa de correos 472, quien en certificación de correspondencia, dejó sentado el hecho que la comunicación fue remitida el 27 de septiembre de 2013 y fue efectivamente recibida por la destinataria el 30 de septiembre de esa misma anualidad.⁵

4.- Que por no haberse presentado la señora Emilse Alonso Villanueva a notificarse personalmente de la respuesta al recurso de reposición que interpuso contra la Factura No.95211308001790 del 15 de agosto de 2013, dentro del término de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación para la notificación personal, Electricaribe S.A. E.S.P. intentó notificarla por aviso a través de Consecutivo No. A2036722 de 7 de octubre de 2013.⁶

5.- Que el *envío del aviso* se llevó a cabo el 8 de octubre de 2013 y su entrega efectiva tuvo ocurrencia el 10 de octubre de 2013, según datos recogidos de la certificación de envío y entrega de correspondencia expedido por la empresa de correos 472.⁷

6.- Que Electricaribe S.A. E.S.P remitió el expediente con destino de la S.S.P.D. para el surtimiento del recurso de apelación a través de misiva de 23 de diciembre de 2013, la cual fue radicada el 24 de diciembre de 2013 en dependencias del ente de control.⁸

7.- Que a través de Resolución No. SSPD - 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015, "por la cual se resuelve una investigación por Silencio Administrativo", la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso sanción en la modalidad de multa por valor de \$6.443.500,00 a Electricaribe S.A. E.S.P. y procedió a reconocer los efectos del silencio administrativo positivo frente al reclamo No. RE9521201301172 el 6 de septiembre de 2013.⁹

⁴ Fl.40.

⁵ Fl.39, reverso.

⁶ Fl.38, reverso.

⁷ Fl.38

⁸ Fl.37, reverso.

⁹ Fls.33-36.

10.- Que Electricaribe S.A. E.S.P presentó recurso de reposición contra la Resolución SSPD - 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015, inconformidad que fue desatada mediante Resolución No. SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015, confirmado integralmente el primer acto administrativo mencionado.¹⁰

3.4.- Marco normativo y jurisprudencial.

.- Del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.

En principio conviene indicar que, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 *"por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, consagra el Silencio Administrativo Positivo en los siguientes términos:

"Artículo 123. Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 185 <sic, se refiere al 158> de la ley 142 de 1994. de conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la superintendencia de servicios públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario".

De la norma en cita, se colige que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se encuentren bajo vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos, están obligadas a resolver las peticiones, quejas y recursos que sean presentadas por los usuarios, dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación, salvo que el suscriptor del servicio o peticionario auspicie la demora o se requiera la práctica de pruebas para su resolución.

¹⁰ Fls.30-32.

En ese sentido, vencido el término anteriormente dicho sin que la empresa prestadora resuelva de fondo la petición, queja o recurso, se configurará el acto administrativo ficto positivo, entendiéndose que lo solicitado ha sido resuelto en forma favorable, caso en el cual, la empresa o entidad prestadora del servicio público domiciliario deberá proceder a reconocer sus efectos dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes.

Así las cosas, el silencio administrativo positivo debe entenderse como un fenómeno jurídico contemplado expresamente en la ley ante la carencia o falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados y cuyo efecto inmediato lo comporta la satisfacción de la pretensión elevada con la petición, queja o recurso como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta en sentencia de 13 de septiembre de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. No. 05001-23-31-000-2011-00984-01 (21514) sostuvo:

"3.1 El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

3.2. Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

*3.3. Ahora bien, para que se configure el fenómeno del silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma*¹¹. " (Subrayas y negrillas del Despacho)

¹¹ Al respecto, la Sala ha manifestado: el término "resolver" comprende también la notificación del respectivo acto, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, ésta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso. Sentencia del 17 de julio de 2014, radicado No. 15001-23-31-000-2010-00982-01 (19311) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Así pues, para que haya lugar a la configuración del silencio administrativo positivo se requiere que la ley haya señalado un término perentorio en el cual la administración deba resolver las peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios; que la ley en forma taxativa contemple la configuración del silencio positivo ante el incumplimiento del plazo; y que la autoridad administrativa incumpla el deber que le asiste de responder la petición, queja o recurso dentro del término perentorio.

Ahora bien, la satisfacción del derecho de petición ejercitado ante las empresas de servicios públicos, se da con la debida notificación de la respuesta a la solicitud, queja o recurso, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual señala:

"Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

PARÁGRAFO. Una vez presentado en forma subsidiaria el recurso de apelación, las partes podrán sustentar y aportar pruebas a la Superintendencia para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver en segunda instancia".

De lo anterior se desprende que, la notificación de la respuesta a la petición y recursos debe darse según las formas de notificación previstas en el Código Contencioso Administrativo, norma ésta que fue derogada por la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), siendo aplicables las disposiciones contenidas en este cuerpo normativo.

Los artículos 66 a 69 del CPACA, disponen:

"Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

De esa manera, las empresas de servicios públicos deben poner en conocimiento a los usuarios de las respuestas a las peticiones y recursos a través de la notificación personal en la forma dispuesta en el artículo 67 y 68 ibidem y ante la imposibilidad de realizar esa notificación, deberán proceder a la notificación por aviso, el cual deberá ser enviado a la dirección, número de fax o al correo electrónico del petente o recurrente, acompañado de copia íntegra de la respuesta, la cual se entenderá surtida al vencimiento del día siguiente al de su entrega.

Igualmente, ante el desconocimiento de la información del destinatario, el aviso deberá publicarse en la página web del prestador del servicio público y en un lugar de acceso al público de sus instalaciones, fijándolo por el término de cinco (5) días, la cual se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

No obstante lo anterior, en aquellos eventos en que conociendo la empresa de servicios públicos la dirección de notificaciones para el envío del aviso, no sea posible su entrega en razón a que el destinatario no se encontraba al momento de ser allegada la correspondencia o se encontraba cerrado el domicilio y por ende se de su devolución, constituye igualmente desconocimiento de la información del destinatario dado que esa expresión resulta omnicomprendensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, tal y como lo adujo el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Alvaro Namén Vargas, en concepto del 4 de abril de 2017 Exp No. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316):

"2. Procedencia de la notificación por aviso mediante publicación en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la entidad.

Del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así:

i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos.

ii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar del acceso al público de la misma.

La situación a la que se refiere la norma en el primer caso es aquella en la cual la administración conoce una dirección, número de fax o correo electrónico del interesado al cual puede enviarse o remitirse el acto administrativo, o se puede obtener del registro mercantil alguno de estos datos. La efectividad de esta forma de notificación supletoria de la personal radica precisamente en que la administración cuenta con alguno de los datos señalados en la ley que permitan la remisión al interesado del aviso junto con el acto administrativo, a efectos de que éste pueda recibir y enterarse del acto administrativo para el oportuno ejercicio de sus derechos.

El segundo evento a que se refiere la norma se presenta cuando no se conoce información sobre el destinatario y, por ende, debe la administración proceder a publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la misma, con lo cual se da publicidad al acto y se surte la notificación mediante estas publicaciones.

Al respecto ha señalado la doctrina:

"La segunda situación que regula el artículo 69 que se analiza consiste en la notificación por aviso de la persona de quien se desconozca toda dirección o número de fax, para lo cual se procederá de esta forma:

-Se redactará el aviso con el contenido explicado. Además, el aviso deberá advertir que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro de la publicación del aviso.

-Se publicará tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad.

-El lapso de esa publicación será de cinco días.

-La notificación se entenderá hecha al día siguiente al de terminación de la publicación, momento en el cual empezará a contarse el término para interponer los recursos, si los hubiere, y para los demás efectos propios de la notificación".

En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación, pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem "Cuando se desconozca la información sobre el destinatario", resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas.

En el caso de que el aviso sea rehusado por el notificado es claro que a pesar de haberse adelantado el procedimiento de notificación conforme a la norma, por una conducta del propio interesado que pretende entorpecer las funciones de la administración, éste impide que se surta con éxito la notificación. En este evento se entiende surtida la notificación personal, ya que es por voluntad del propio interesado y su conducta, las que impiden que la notificación se pueda llevar a feliz término, sin perjuicio de la obligación que le atañe a la Administración de dejar constancia en el expediente de lo ocurrido y valerse de los medios que requiera para este fin. Así y a pesar que este caso no corresponde al evento regulado en la norma, el cual se refiere a aquella situación en la cual se desconoce la información sobre el destinatario, se considera más garantista del debido proceso adelantar la notificación por aviso mediante la publicación en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público."

La no comparecencia de la usuaria a notificarse personalmente de las resultas de su inconformidad, forzó a la empresa a intentar a través de aviso la notificación del Consecutivo No. 2036722 de 26 de septiembre de 2013, carga procesal acometida por Electricaribe S.A.

palabras bien sea en el sentido natural y obvio que la comunidad de hablantes le haya atribuido o siguiendo los significados técnicos que tengan, si es del caso.

En el sistema del derecho positivo colombiano una regla del método de interpretación gramatical se encuentra instituida en el artículo 27 del Código Civil que establece que: *"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*.

El artículo 28, textualmente, enseña: *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal."*

En este orden de ideas, esta es la base legal para que los operadores jurídicos, en general, fundamenten la aplicación de los términos mencionados en la ley y que no encuentren significado distinto al establecido textualmente dentro del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el criterio sistemático refiere a que la norma que se extraiga de una disposición jurídica debe encontrarse en armonía con otras normas, fines o principios del ordenamiento jurídico, de tal modo que no exista contradicciones, incompatibilidad o incongruencia entre diversas disposiciones que componen un conjunto normativo.

Este criterio obedece a la idea según la cual, el ordenamiento jurídico puede ser concebido bajo la idea de un sistema, de allí, entonces, que la coherencia y unidad se califiquen como sus características. Esto implica, entonces, que por vía de este método puede el intérprete limitar, precisar o ampliar el radio de acción de una determinada disposición al contrastarla con otras normas consonantes con la materia que trata, pues toda disposición ha sido proferida en el marco de un amplio conjunto de disposiciones de igual jerarquía, con las que debe operar de manera consonante.

En el criterio sistemático de interpretación operan dos postulados: (i) el de *adecuación social o de la búsqueda de la justicia material* y (ii) el postulado de la *armonía sistemática o de la lealtad al ordenamiento*, ambos se amparan fundamentalmente en la fuerza normativa que tienen las disposiciones constitucionales y, en general, las de mayor jerarquía jurídica, y que postula que la interpretación que se debe dar a una disposición debe encontrarse en consonancia con aquella que se extraigan de la norma jurídica superior, de manera que entre las posibles interpretaciones que se puedan dar a una disposición, el operador deberá preferir aquella que en la mayor medida se encuentre acorde con el espíritu de la disposición superior.

Precisado, en qué consisten cada uno de los criterios de interpretación citados, viene al caso indicar que esa disposición superior a la que alude el criterio sistemático, para el caso que nos convoca, no es más que el *debido proceso*, derecho constitucional fundamental regulado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional se les permita cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.¹⁴

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso administrativo y de la debida notificación como desarrollo del mismo, lo siguiente:

*"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado."*¹⁵ (Negrilla del Juzgado)

*Sobre la debida notificación ha dicho la Corte Constitucional: "La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) **la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.**"*¹⁶ (Negrilla fuera del texto)

Por otra parte, de igual manera la Corporación, ha dicho: "La notificación es uno de los elementos vertebrales del derecho al debido proceso. La Corte ha sido unánime en sostener "que la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica."

En este sentido, la notificación permite que el demandado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la libertad. Por lo anterior es innegable "la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación." es claro que la notificación

¹⁴ Art. 2º Carta Política.

¹⁵ Sentencia C- 025 de 2009 M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).

¹⁶ Sentencia T-210/10, M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

es una herramienta procesal que permite la efectiva garantía del debido proceso. En este sentido, es el acto de comunicación procesal de mayor efectividad, pues permite ejercitar los derechos de contradicción e impugnación.”¹⁷

En este asunto, hemos de advertir que –en disenso– a lo denotado por los sujetos procesales, en el objetivo de auscultar el sentido y alcance del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, nuestra posición interpretativa corresponde al *criterio sistemático*.

Bajo este método interpretativo tenemos que, si por la notificación se propugna el conocimiento real de las decisiones judiciales o administrativas con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, y ello tiene por objetivo, delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes, el entendimiento que se le deba predicar al artículo 69 dependerá, de cómo se integre armónicamente la carga de la administración de adelantar oportunamente las diligencias notificadorias y el deber de los administrados de comparecer dentro del término legal a notificarse de aquellas personalmente; porque esas cargas y deberes terminan siendo correlativos, por comportar garantías para ambas partes y no tan solo para una de ellas.

Por consiguiente, frente al cumplimiento de la carga de expedir la respuesta y notificarla al administrado oportunamente, le figura al ciudadano el no rehusarse de comparecer dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al momento en que recibió la citación.

Sin embargo, de vencerse el plazo sin que, por alguna razón aceptable o no, aquel acuda a notificarse personalmente, el punto de partida para acometer el envío del aviso para la administración, dependerá del día a partir del cual el destinatario haya efectivamente recibido la citación en el lugar que indicó donde recibiría notificaciones, –esto, para los casos en que la administración tenga conocimiento del domicilio o residencia del destinatario de la notificación y la citación no haya sido devuelta, dando cuenta de esto, la empresa de correos que haya adelantado la entrega de la comunicación, si es por este medio que fue surtida la diligencia.

Sería algo paradójico, que so capa de propugnar en la salvaguarda de las garantías fundamentales de los ciudadanos, por una interpretación gramatical con imposición de condiciones o plazos inexistentes a lo establecido objetivamente, las autoridades terminaran cercenándoles a los ciudadanos el plazo que tienen para comparecer a notificarse personalmente, por el simple apremio del vencimiento del plazo contado a partir del día en que fue remitida la primera comunicación.

¹⁷ Sentencia T-508/11. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., 30 de junio de 2011.

Aunque el tenor del artículo 69 del C.P.A.C.A así parezca indicarlo, el sentido gramatical no puede imponerse de manera aislada a los principios constitucionales que aquí hemos referido, porque se reitera, bajo una metodología sistemática se puede vislumbrar que, el solo vencimiento del plazo desde el envío del aviso no es suficiente para imponerle a la administración el ejercicio de una carga que solo surgirá de inmediata, si transcurrido ese tiempo no tiene certeza del recibo de la primera comunicación por el administrado.

Las anteriores observaciones dejan claro que el uso de la interpretación textual de las palabras de la ley no puede ser tenido como único, exclusivo o excluyente como criterio clarificador del sentido y alcance de un enunciado.

Recuérdese que en el derecho fundamental al debido proceso en el particular aspecto de las notificaciones, puede desarrollarse bajo la loable intensión institucional de velar por un proceso breve, expedito y dinámico, pero que respete por igual, los intereses del ciudadano y de la administración. Al tiempo que no debe pasarse por alto el abuso de las posiciones dominantes, tampoco debe auspiciarse que los administrados resulten cobijados de beneficios, cuando provengan de la renuencia, de la desidia, o como lo dijera por el Consejo de Estado, - *por una conducta del propio interesado que pretende entorpecer las funciones de la administración e impide que se surta con éxito la notificación.*

Al descender al caso en estudio, encuentra esta Agencia Judicial plenamente probado que la señora Emilse Alonso Villanueva, el 30 de septiembre de 2013 recibió efectivamente la citación donde se le informó que su recurso había sido resuelto a través del Consecutivo No. 2036722 de 26 de septiembre de 2013.

Se contrae de aquella fecha que, el plazo de los cinco (5) días hábiles que tuvo para comparecer a notificarse personalmente de la decisión le expiraron el 7 de octubre de 2013.

Una vez tuvo conocimiento del recibo de citación de la destinataria en aquella fecha, Electricaribe S.A. E.S.P. advirtió la no comparecencia de la señora Emilse Alonso Villanueva a notificarse personalmente de lo decidido frente a su recurso dentro del plazo legal estimado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, hecho que generó que la empresa se dispusiera a enviar, ahí sí, inmediatamente, la notificación por aviso al día siguiente de expirado aquel plazo, esto es, en calenda 8 de octubre de 2013, tal y como se puede ver en la certificación de correo que milita a folio 38 del expediente.

Bajo este horizonte de cosas, se concluye que la actora respetó las normas relacionadas con las notificaciones y que su proceder diligente no daba lugar a derivar Silencio

Administrativo Alguno alguno en favor de la usuaria, por lo que resultaba inviable sustentar la imposición de una sanción por la SSPD, como quiera que, a la postre, el recurso fue desatado y las diligencias notificadorias a la interesada, fueron adelantadas dentro las previsiones legales.

Luego, no hay duda que las Resoluciones SSPD- 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015, son ilegales porque se encuentran impregnadas de una violación flagrante de los alcances de las normas que le sirvieron de sustento, por cuenta de una interpretación aislada de los parámetros constituciones, solo entendibles dentro de una metodología sistemática de comprensión hermenéutica.

El sentido de éste veredicto, conlleva a que prosperen las pretensiones de la demanda, inclusive, pese a que no se encuentre acreditado en el dossier, que Electricaribe S.A. E.S.P. haya cancelado la multa que fue estimada por la Superintendencia de Servicios Públicos por monto de \$6.443.500,00. Más, en todo caso, se acogerá la pretensión de que sea restituido dicho valor, si es que la empresa durante el devenir del juicio los canceló.

5.- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA. Aunado a lo anterior, no se acreditó en el expediente la causación de las mismas.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones SSPD- 201582000207035 del 17 de noviembre de 2015 y SSPD 201582000291865 del 28 de diciembre de 2015, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se **DECLARA** que Electricaribe S.A. E.S.P no está obligada a pagar la multa impuesta en los actos administrativos nulitados, por las razones de precedencia.

TERCERO: En el evento que Electricaribe S.A. E.S.P haya pagado la multa impuesta con ocasión de las resoluciones afectadas con las resultas de esta sentencia, se ordena a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios proceda a la restitución del dinero, por lo expuesto en las consideraciones de éste fallo.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** personalmente la presente sentencia a la Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

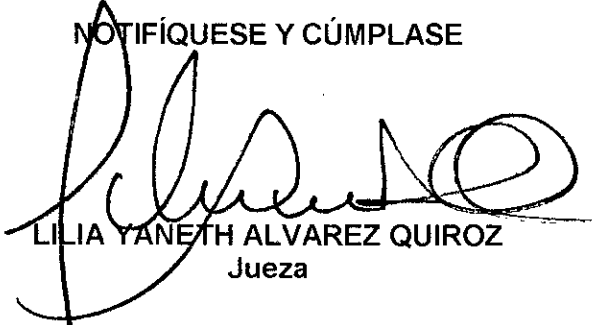
QUINTO: **DÉSELE** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Expídanse las copias de la presente sentencia que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

